

DOCTRINA DE LA DGRN RESPECTO DEL NUEVO ARTÍCULO 10.3 DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL (artículo publicado en la web jurídica "notariosregistradores.com").

El objeto de estas notas es contribuir a poner de manifiesto lo que, a mi juicio, es la doctrina de la DGRN en relación con dos materias en sede de Propiedad Horizontal (PH) que fueron afectadas por la reforma realizada por la Ley 8/2013, de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas (BOE de 27 de junio vigente desde el 28 de junio de 2013).

Los aspectos a los que me refiero se recogen de forma unitaria en la nueva redacción del artículo 10.3 de la Ley de PH¹ y aluden, por un lado, a la aprobación de la Junta de Propietarios con una mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación para poder realizar -entre otras- operaciones de división, segregación o agregación de elementos privativos y, por otro, a la necesidad de obtener autorización administrativa para los citados actos.

Una vez transcurrido poco más de un año desde la entrada en vigor de la modificación legal citada hemos podido observar el alumbramiento de varias resoluciones de la DGRN que parecen apuntar ya un camino que, a modo de faro, nos puede servir de guía en nuestro diario quehacer. Además, a mi modo de ver, la línea argumental de la DGRN se sitúa en el camino correcto del sentido común y de la adecuada interpretación de las normas, lo que constituye una postura digna de alabanza que contribuye a superar la lamentable técnica legislativa actual.

Ahora bien no es menos cierto que, en mi opinión, algunos de los comentarios a tales Resoluciones que he leído en esta misma web no se ajustan a la línea argumental de las Resoluciones de la DGRN. **Así y en relación con la Resolución de la DGRN de 20 de marzo de 2014 (BOE de 25 de abril) se puede leer en esta página-web el siguiente comentario:**

“Comentario: Pese a lo prolijo de la Rs, cuya síntesis hubiera sido de agradecer, parece que, desde 28 de junio de 2013, se hace preciso que para cualquier segregación, agrupación o división de fincas en una PH obtener licencia expresa, y aprobación por la junta de propietarios (3/5 de propietarios y 3/5 de cuotas), aun cuando la posibilidad de segregar, agrupar o dividir componentes, se encuentre recogida en los estatutos de la Comunidad. (JLN)”.

A mi juicio, tal comentario no recoge la esencia de la doctrina de la DGRN sobre los aspectos que al principio he mencionado. Vayamos por partes.

Respecto de si, pese a la existencia de cláusula estatutaria inscrita en el Registro de la Propiedad que permita a cada propietario segregar o agrupar sin necesidad de consentimiento de la Junta de Propietarios, es preciso nuevo acuerdo con mayoría de tres quintos de los propietarios en los términos del nuevo artículo 10.3 de la LPH, la Resolución de 20 de marzo de 2014 se limita a decir que no entra en la cuestión porque no ha sido suscitadaⁱⁱ, por tanto, a mi juicio, de tal aseveración no puede extraerse ninguna consecuencia porque, frente a lo que dice el famoso refrán ("el que calla, otorga"), en realidad, el que calla no dice nada.

Sin embargo, la Resolución de 1 de febrero de 2014 (BOE de 27 de febrero) creo que es altamente clarificadora sobre la posición de la DGRN al respecto. Dicha Resolución literalmente dice:

“6. Así pues, en el presente caso el título constitutivo de la propiedad horizontal estableció la reserva unilateral de la facultad de dividir o agrupar, reserva que una vez inscrita goza de eficacia erga omnes mediante su inscripción registral y vincula a quienes han accedido a la propiedad horizontal con posterioridad, pero de la que son titulares los señores P. y R. C. Como toda reserva de facultades debe ser objeto de interpretación estricta entre otros extremos en cuanto a su titularidad que se atribuyó a los indicados señores y debe ser entendida como facultad personalísima y dependiente exclusivamente de su voluntad de titulares y por lo tanto intrasmisible.”

Es cierto que tal Resolución versaba sobre un supuesto de hecho de una escritura otorgada cuando todavía no había entrado en vigor la reforma de 2013 pero no creo que la doctrina que consagra pueda ser alterada tras la reforma so pena de desvirtuar el valor de los Estatutos inscritos, por tanto, creo que lo esencial en esta materia se encuentra en la frase siguiente: “reserva que una vez inscrita goza de eficacia erga omnes mediante su inscripción registral y vincula a quienes han accedido a la propiedad horizontal con posterioridad”. Es más parece absurdo pensar que una reforma legal que viene a facilitar la realización de determinados actos rebajando las exigencias legales del acuerdo unánime de los propietarios al acuerdo de tres quintos de los propietarios no reconozca unas reservas estatutarias que si se admitían anteriormente bajo el régimen mas severo.

Una vez escritas las líneas que anteceden descubro, a través de esta misma página web, una resolución que aborda indirectamente esta problemática y que confirma, a mi juicio, la impresión que me produjo la lectura de la Resolución de 1 de febrero pasado.

Dicha Resolución es la de 7 de mayo de 2014 (BOE de 3 de julio) y en ella el problema que se plantea es el de si pueden o no acceder al Registro de la Propiedad las cláusulas estatutarias del régimen de propiedad horizontal de un edificio que permiten a los titulares de las fincas realizar, sin necesidad de consentimiento o autorización de la junta de propietarios,

la subdivisión y segregación de las mismas e incluso la desvinculación de los anejos, sin alteración de las cuotas de los restantes, así como agregar y agrupar las expresadas fincas con otras colindantes, aunque pertenezcan a un inmueble distinto, tanto horizontal como verticalmente, abriendo al efecto las puertas y accesos necesarios.

La DGRN, tras exponer la doctrina tradicional del centro directivo sobre admisibilidad de este tipo de cláusulas así como su recepción por el Tribunal Supremo (Sentencias de 15 de noviembre de 2010 y de 25 de febrero de 2013), se pregunta si tal doctrina tradicional debe seguir manteniéndose después de las modificaciones llevadas a cabo en la Ley sobre Propiedad Horizontal por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

En este sentido la DGRN señala que según el preámbulo de esta Ley, uno de sus objetivos es «potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas, eliminando trabas actualmente existentes y creando mecanismos específicos que la hagan viable y posible» (apartado III); y la citada disposición final primera «contiene modificaciones sobre la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, con el objeto de evitar que los actuales regímenes de mayorías establecidos impidan la realización de las actuaciones previstas en la nueva Ley. No se puede hacer depender algunos de sus más importantes efectos de que las comunidades de propietarios adopten dicha decisión por unanimidad o por mayorías muy cualificadas, máxime cuando van a incluir obras que, aunque afecten al título constitutivo o a los estatutos, en realidad competen a la Administración actuante autorizar o, en algunos casos, exigir» (apartado IX).

Mediante estas modificaciones –continúa la DGRN- se deroga expresamente el artículo 8 de la Ley sobre Propiedad Horizontal citado y, según el nuevo texto de esta Ley modificada se regula la división, segregación o agregación de los pisos o locales y sus anejos, en el artículo 10.3.b), conforme al cual requieren autorización administrativa, petición a la junta, aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de las nuevas cuotas de participación; en el modificado artículo 3, párrafo segundo, de la Ley sobre Propiedad Horizontal se dispone que la cuota participación podrá variarse «de acuerdo con lo establecido en los artículos 10 y 17 de esta Ley»; el artículo 10.1 recoge supuestos de actuaciones de carácter obligatorio que no requieren el acuerdo previo de la junta de propietarios (conservación; accesibilidad universal; construcción de nuevas plantas, alteración en la estructura o fábrica del edificio o de las cosas comunes, constitución de un complejo inmobiliario; división material de

pisos o locales, agregación, segregación). Y el artículo 17.6 exige para los acuerdos no regulados expresamente en el artículo, que impliquen la aprobación o modificación de las reglas contenidas en el título constitutivo o en los estatutos, «la unanimidad del total de los propietarios que, a su vez, representen el total de cuotas de participación».

A la vista de tales preceptos legales, debe entenderse que con la nueva normativa existe el mismo fundamento para admitir la validez de las cláusulas estatutarias objeto de la calificación impugnada.

La modificación legal –termina diciendo la DGRN- no limita la autonomía de la voluntad respecto de la posibilidad de configurar el derecho real adquirido en régimen de propiedad horizontal con autorizaciones estatutarias como la ahora debatidas. El hecho de que para el caso de inexistencia de tales cláusulas estatutarias se flexibilice el régimen legal de mayorías en la adopción de los acuerdos relativos a las modificaciones del título constitutivo consistentes en división, segregación o agregación de elementos privativos, exceptuando la regla de la unanimidad en casos en que no se considera justificada, no impide que se configure voluntariamente de forma expresa un régimen aún más flexible, habida cuenta de la prevalencia del principio de autonomía de la voluntad en supuestos como el presente en el que no existen razones de orden público para afirmar el carácter imperativo de la normativa recientemente modificada en relación con los extremos ahora debatidos –exoneración de la obligatoriedad de acuerdo de la junta de propietarios–, todo ello al margen de que en este régimen legal se requiera expresamente para determinados casos –con carácter imperativo– la obtención de la oportuna autorización administrativa.

Por tanto, añadido yo, si tales cláusulas siguen siendo inscribibles (Resolución de 7 de mayo de 2014) y una vez inscritas gozan de eficacia erga omnes (Resolución de 1 de febrero de 2014) parece clara la posibilidad de utilizarlas por los propietarios interesados en realizar operaciones de agrupación, segregación etc.

El segundo de los problemas se plantea en relación con la cuestión de si toda operación de segregación, división o agrupación de viviendas o locales requiere de aprobación o autorización administrativa.

A mi juicio, de la Resolución de 20 de marzo no imponía esa solución en todo caso y la reciente resolución de 28 de mayo de 2014 (BOE de 25 de julio) se ha pronunciado en la misma línea. Veamos la cuestión más detenidamente.

Tradicionalmente se venía entendiendo en el ámbito urbanístico que, en virtud de la distribución de competencias derivada de la Constitución española de 1978, corresponde a las CC AA la determinación de qué actos están sujetos a licencia –competencia en materia urbanística- y a la Administración Central del Estado la fijación de los casos en que dicha

licencia debe ser acreditada para poder acceder a la autorización o inscripción –competencia estatal sobre ordenación de los registros e instrumentos públicos-. Desde este punto de vista la reforma de 2013 que afecta tanto a la Ley de Propiedad Horizontal –artículo 10.3- como al Texto Refundido de la Ley del Suelo -artº 17-6- parece que chirría en el engranaje del sistema constitucional.

La DGRN, sin embargo, destaca que los títulos competenciales que amparan dicha modificación de 2013 resultan de la disposición final decimonovena número 1, que establece que «la presente Ley tiene el carácter de legislación básica sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149.1.13a de la Constitución». Añadiéndose en el número 2.2, en relación con los artículos 17 del Texto Refundido de la Ley de Suelo y 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal, que se redactan «al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.8.a y 18.a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación civil, procedimiento administrativo común, legislación sobre expropiación forzosa y el sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas».

Por tanto, parece que independientemente de que los citados actos (agrupación, segregación, etc) estén o no sujetos a licencia o autorización administrativa en virtud de la normativa autonómica aplicable en cada caso, sería exigible dicha autorización por imponerlo la normativa estatal en el ámbito de su competenciaⁱⁱⁱ.

No obstante lo anterior no se queda aquí la DGRN sino que da un paso más al considerar que el artículo 10.3 de la LPH debe ser interpretado en relación con el artículo 17.6 del TRLS, ambos reformados por la misma Ley. Tal interpretación parece confirmada por la redacción del propio artículo 10.3 de la LPH cuando exige la concurrencia de los requisitos del artículo 17.6 del TRLS^{iv}. Y hete aquí que dicho artículo 17.6 establece la existencia de dos excepciones a la necesidad de autorización administrativa, a saber:

1.- que el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario, sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquél; parece lógico que se puedan hacer las operaciones registrales que permita la licencia de obras; sería absurdo que si se concede una licencia de obras para construir un edificio con veinte viviendas y diez locales, hubiera que pedir una nueva autorización municipal para formalizar la división horizontal de veinte viviendas y diez locales; lo mismo sucede, a mi juicio, si se solicita licencia de obras para unir dos viviendas, etc.

2.- que la modificación no provoque un incremento del número de sus elementos privativos, sean éstos viviendas, locales, plazas de garaje o anejos.

En el supuesto concreto de la Resolución de 20 de marzo la DGRN no aprecia la existencia de ninguna de las dos excepciones y por ello concluye en la necesidad de autorización administrativa; sin embargo en la recentísima resolución de 28 de mayo de 2014 la DGRN aprecia la existencia de las segunda de las excepciones en un supuesto de operación “acordeón hipotecaria” con previa segregación instrumental de una porción que se agrega a otro elemento pero sin que se aumento el número de elementos preexistentes manteniéndose los linderos de los elementos afectados así como su salida a vía pública y cuotas de participación.

La DGRN, no obstante, se guarda una “bala en la recámara” para evitar que estas excepciones se puedan llegar a convertir en regla general y deja entrever que sería necesaria igualmente la autorización administrativa cuando, aunque se aprecie la existencia de las excepciones analizadas, se produzca una alteración de las características que, conforme al título constitutivo de la PH, definen los elementos afectados o haya una modificación de su destino (de vivienda a local o viceversa) que puedan plantear la necesidad de un control administrativo previo o cuando del título otorgado se pueda derivar alguna actuación que afecte a la estructura o fábrica del edificio^v.

De producirse alguno de los supuestos de excepción y si no resulta del título ninguna de las circunstancias analizadas (alteración de las características físicas o jurídicas de los elementos afectados o de la estructura o fábrica del edificio) en mi opinión, no creo que haga falta ni siquiera declaración municipal de innecesariedad^{vi} de licencia; de hecho nada dice sobre tal exigencia la DGRN quizás porque las citadas excepciones son perfectamente acreditables bien por aportación de la licencia de obras bien por la propia dinámica de la operación que se realice de la que resulte que no se incrementa el número de elementos privativos independientes en la PH.

Finalmente, sin embargo, queda un supuesto por analizar y es el de que se realice una segregación, división, agregación o agrupación y, pese a darse algunas de las excepciones contempladas, la legislación autonómica aplicable sujete dichos actos de forma expresa a autorización administrativa previa, en cuyo caso parece que debe prevalecer esa legislación sustantiva que determina que el acto está sujeto a licencia debiendo ser acreditado para acceder a la autorización e inscripción dado lo que dispone el artículo 10.3 de la LPH.

Antonio Chaves Rivas. Notario de Málaga.

ⁱ Dicho apartado establece lo siguiente: “Requerirán autorización administrativa, en todo caso:

a) La constitución y modificación del complejo inmobiliario a que se refiere el artículo 17.6 del

texto refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, en sus mismos términos.

- b) Cuando así se haya solicitado, previa aprobación por las tres quintas partes del total de los propietarios que, a su vez, representen las tres quintas partes de las cuotas de participación, la división material de los pisos o locales y sus anejos, para formar otros más reducidos e independientes; el aumento de su superficie por agregación de otros colindantes del mismo edificio o su disminución por segregación de alguna parte; la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, cuando concurren los requisitos a que alude el artículo 17.6 del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio En estos supuestos deberá constar el consentimiento de los titulares afectados y corresponderá a la Junta de Propietarios, de común acuerdo con aquéllos, y por mayoría de tres quintas partes del total de los propietarios, la determinación de la indemnización por daños y perjuicios que corresponda. La fijación de las nuevas cuotas de participación, así como la determinación de la naturaleza de las obras que se vayan a realizar, en caso de discrepancia sobre las mismas, requerirá la adopción del oportuno acuerdo de la Junta de Propietarios, por idéntica mayoría. A este respecto también podrán los interesados solicitar arbitraje o dictamen técnico en los términos establecidos en la Ley.”

ⁱⁱ En concreto la DGRN dice lo siguiente sobre este tema: Como tampoco resulta relevante, a los efectos del presente recurso, la insistencia del recurrente en que determinada estipulación contenida en los estatutos de la propiedad horizontal le dispensaba de obtener la aprobación de la junta de propietarios para la segregación, pues no habiéndose cuestionado tal extremo en la nota de calificación, no procede tampoco abordarlo en la presente Resolución.

ⁱⁱⁱ En mi opinión personal, pese a lo que dice la DGRN y la invocación por la Ley 8/2013 de la competencia de la Administración Central del Estado considero muy dudoso que sea competente para determinar que los actos enumerados en el artículo 10.3 de la LPH estén sujetos a autorización administrativa previa; cuestión distinta es que muchos de ellos (construcción de nuevas plantas, cerramiento de terrazas, etc) ya estén sujetos a licencia actualmente o que las CC.AA. y Ayuntamientos no vean con malos ojos esa exigencia impuesta por la reforma.

^{iv} Dicho apartado dice lo siguiente: "La constitución y modificación del complejo inmobiliario deberá ser autorizada por la Administración competente donde se ubique la finca o fincas sobre las que se constituya tal régimen, siendo requisito indispensable para su inscripción, que al título correspondiente se acompañe la autorización administrativa concedida o el testimonio notarial de la misma. No será necesaria dicha autorización en los supuestos siguientes:

a) Cuando el número y características de los elementos privativos resultantes del complejo inmobiliario sean los que resulten de la licencia de obras que autorice la construcción de las edificaciones que integren aquel.

b) Cuando la modificación del complejo no provoque un incremento del número de sus elementos privativos.

A los efectos previstos en este número se considera complejo inmobiliario todo régimen de organización unitaria de la propiedad inmobiliaria en el que se distingan elementos privativos, sujetos a una titularidad exclusiva, y elementos comunes, cuya titularidad corresponda, con carácter instrumental y por cuotas porcentuales, a quienes en cada momento sean titulares de los elementos privativos."

^v Esta referencia a la afectación de la "estructura o fábrica del edificio" que exigiría de control administrativo previo se refiere al supuesto contemplado en el artículo 10.3 de la Ley de Propiedad Horizontal donde alude a este extremo después de hacer referencia a la construcción de nuevas plantas, es decir, se trata de aquella alteración de la estructura o fábrica del edificio que exige de autorización de la comunidad; en concreto el precepto alude a "...la construcción de nuevas plantas y cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio, incluyendo el cerramiento de las terrazas y la modificación de la envolvente para mejorar la eficiencia energética, o de las cosas comunes, ..", es decir,

cualquier otra alteración de la estructura o fábrica del edificio distinta de la construcción de nuevas plantas entre las que se incluirían el cerramiento de terrazas, la modificación de la envolvente o cualquier otra que afecte a las cosas comunes.

Ello, por otra parte, tiene cierta lógica si tenemos en cuenta que el artículo 7.1 de la LPH permite a cada propietario hacer modificaciones en los elementos privativos siempre que no menoscabe o altere la seguridad o estructura del edificio, su configuración o estado exterior ni perjudique los derechos de otro propietario y que no es el control de la licencia de obras necesaria para unir dos locales o viviendas (en muchos casos sólo tirar una pared) y, en otros casos, ni siquiera eso, p.ej. si las obras físicas de unión o separación se realizaron hace mucho tiempo y se trata solo de adecuar la realidad física y la registral) lo que persigue el 10.3 sino la adecuación al planeamiento del edificio.

^{vi} Frente a lo que parece deducirse del comentario vertido en esta página a propósito de la Resolución de 28 de mayo de 2014 cuando se dice: "Por otro lado puede ocurrir que la normativa urbanística de la Comunidad Autónoma no prevea tal licencia para los casos de modificación hipotecaria en propiedad horizontal (segregación, agrupación, etc). Entiendo que para cumplir con lo dispuesto en la LH habrá que solicitar del Ayuntamiento la licencia urbanística pertinente o alternativamente la declaración de innecesariedad de licencia y ello para cada caso concreto pues parece claro que la norma exige un control administrativo previo en todos los casos. (AFS)"-